

Beitrag in der Festschrift für Reinhold Thode zum 65. Geburtstag
2005, Seiten 487 ff.

Heike Rath
Rechtsanwältin

**Der Architekt schuldet das Entstehenlassen
eines mangelfreien Bauwerks
Kritische Anmerkungen zu einer gängigen Behauptung -
Überlegungen zu einer Neubestimmung**

*Wenn die Worte nicht stimmen,
dann ist das Gesagte nicht das Gemeinte.
Wenn gesagt wird, was nicht gemeint ist,
dann sind auch die Taten nicht in Ordnung.
Sind die Taten nicht in Ordnung,
so verderben sie die Sitten.
Verderben die Sitten, wird die Justiz überfordert.
Deshalb achte darauf, dass die Worte stimmen,
das ist das Wichtigste.¹*

Der Jubilar zeichnet sich durch eine klare Gedankenführung aus, die sich in präziser Wortwahl niederschlägt. Gängige Floskeln wie die von der originären Architektenvollmacht oder der Unbeschreibbarkeit der Architektenleistung kritisiert er gern. Vermeintliche Selbstverständlichkeiten übernimmt er nie ungeprüft, sondern untersucht sie kritisch. Viele Umdenkungsprozesse gehen auf seine Überlegungen zurück. Die Verfasserin, geschult durch den Jubilar in zahlreichen Fortbildungsveranstaltungen, fühlt sich dadurch ermutigt, eine ebenfalls weit verbreitete Mär - der Architekt schulde das Entstehenlassen eines mangelfreien Bauwerks - einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

Der Beitrag soll zeigen, dass die Worte falsch sind. Aus der nachlässigen Wortwahl resultieren undifferenzierte Schuldzuweisungen mit existenziellen Folgen für einen gesamten Berufsstand. Längst ist zu beobachten, dass sich die Einkommenssituation der Architekten auch deshalb dramatisch verschlechtert, weil Honoraransprüche wegen Baumängeln nicht durchgesetzt werden können. Die Berufshaftpflichtversicherer beklagen ein Zuschussgeschäft, ziehen sich aus dem Marktsegment zurück oder erhöhen die Prämien um ein Mehrfaches, weil die Insolvenz vieler Baufirmen die gesamtschuldnerische Haftung der Architekten ohne Rückgriffsmöglichkeit in eine neue wirtschaftliche Dimension rückt.

¹ Konfuzius, übernommen von Quack BauR 1995, 441

I. Das Architektenwerk im Lichte der Rechtsprechung

Die grundsätzliche Entscheidung, den Architektenvertrag² als Werkvertrag einzuordnen, stammt vom Bundesgerichtshof³. Der Bundesgerichtshof begründet das gefundene Ergebnis wie folgt:

*„Die planende wie die bauleitende Tätigkeit des Architekten dienen der Herbeiführung desselben Erfolges (§ 631 Abs. 2 BGB), der Erstellung des Bauwerks. Der auch mit der Oberleitung und Bauführung betraute Architekt schuldet zwar nicht das Bauwerk selbst als körperliche Sache. Er hat aber durch zahlreiche ihm obliegende Einzelleistungen dafür zu sorgen, dass das Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln **entsteht** und zur Vollendung kommt. Die erforderlichen Verhandlungen mit Behörden, die Massen- und Kostenberechnung, das Einholen von Angeboten, das Vergeben der Aufträge im Namen des Bauherrn, insbes. der planmäßige und reibungslose Einsatz der an dem Bauwerk beteiligten Unternehmer und Handwerker, die Überwachung ihrer Tätigkeit auf Einhaltung der technischen Regeln, behördlichen Vorschriften und vertraglichen Vereinbarungen, die Abnahme der Arbeiten, die Feststellung der Aufmaße, die Prüfung der Rechnungen, alle diese Tätigkeiten dienen der Verwirklichung des im Bauplan verkörperten geistigen Werks und haben somit den Zweck, den dem Bauherrn geschuldeten Erfolg, nämlich die mängelfreie Errichtung des geplanten Bauwerks zu bewirken.“*

Seit dieser Entscheidung wird der vom Architekten geschuldete Werkerfolg schlagwortartig mit dem „Entstehenlassen eines mängelfreien Bauwerks“ beschrieben⁴. Die Auffassung, der Architekt schulde das Entstehenlassen eines mängelfreien Bauwerks, beruht auf der unausgesprochenen Prämisse, das Interesse des Bestellers sei auf den Erhalt eines mängelfreien Bauwerks gerichtet. Diese Prämisse wird in den Fällen, die den Gerichten zur Entscheidung vorliegen, richtig sein. Sie mag auch im Zeitpunkt der zitierten Entscheidung überwiegend zugetroffen haben, denn Besteller und Nutzer des Gebäudes waren weitaus häufiger identisch als heute. Die Marktbeobachtung zeigt, dass Investoren- und Bauträgerobjekte einen deutlich höheren Marktanteil haben als früher. Das Interesse des Investors/Bauträgers ist nicht vorrangig das nachhaltig mängelfreie Bauwerk, sondern das vermarktbar Bauwerk, das den zügigen Zufluss von Finanzmitteln bringt. Allein diese Beobachtung stellt die herrschende Meinung in Frage.

Betrachtet man die zitierte Entscheidung aus dem Jahr 1959 weiter, so ergibt sich, dass der Architekt zur Erreichung des Ziels „mängelfreies Bauwerk“ Kompetenzen hatte, nämlich

- Vergabe von Aufträgen im Namen des Bauherrn
- Abnahme von Unternehmerleistungen.

Es war in den 50-er und 60-er Jahren üblich, dass der Architekt die Bauunternehmer ausuchte. Er hatte es in der Hand, mit welchem „Team“ er zusammenarbeitete. Die Ausgestaltung der Bauunternehmerverträge gehörte zu den selbstverständlichen Aufgaben des Architekten. Abweichungen von gesetzlichen Wertungen waren von den Grenzen der Sittenwidrigkeit/ Wu-

² Gegenstand der Überlegungen sind nur Architektenverträge über sog. Vollarchitektur, also Verträge, die Planung, Vergabetätigkeiten und Bauüberwachung umfassen.

³ Urt. v. 26.11.1959 – VII ZR 120/58 = NJW 1960, 431 f.

⁴ aus jüngster Zeit vgl. etwa Wirth in Ingenstau/Korbion, 15. Aufl. 2003 VOB/B § 13 Rnr. 274; Löffelmann/ Fleischmann, Architektenrecht 4. Aufl. 2000 Rnr. 518, 1433 allerdings mit dem weitergehenden Hinweis, dass die geschuldete Architektenleistung sich nicht darin erschöpft, sondern noch darüber hinaus geht.

cher abgesehen zulässig und erleichterten dem Architekten die Arbeit⁵. Es lag in seiner Kompetenz, eine Bauunternehmerleistung zu akzeptieren und abzunehmen oder auf die Nachbesserung zu bestehen⁶. Der Architekt hatte so viel Einflussnahmemöglichkeiten auf die Baustelle, dass es vertretbar war, ihn für das Ergebnis verantwortlich zu machen.

Die Situation hat sich auch insoweit seit damals grundlegend verändert: das Vergaberecht hindert den Architekten in großen Bereichen an der Auswahl der Handwerker. Seine Kompetenzen im Bereich der Vergabe sind eingeschränkt. Die Gestaltung der Bauverträge ist kompliziert geworden. Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hindert häufig die Vertragsgestaltung, die dem Architekten in der 50-ger Jahren half, die vertragsgerechte Leistung durchzusetzen. Im Hinblick auf die rechtsgeschäftliche Abnahme hat der Architekt keine Befugnisse mehr⁷.

Trotz der veränderten Rahmenbedingungen hat sich die historische Erfolgsbeschreibung gehalten. Auch der BGH weist in jüngeren Entscheidungen darauf hin, dass „nach ständiger Senatsrechtsprechung der umfassend beauftragte Architekt als Werkerfolg die mangelfreie Errichtung des geplanten Bauwerks zu bewirken“ hat⁸.

Die hier kritisierte Formulierung könnte Grund dafür sein, dass häufig vorschnell vom Baumangel auf den Mangel der Überwachungsleistung geschlossen wird. Entscheidungen zur Anwendbarkeit der Grundsätze des Anscheinsbeweises begünstigen möglicherweise dieses Missverständnis: „Wenn eine Stützmauer aufgrund fehlender Drainage und unzureichender Gründungstiefe einzustürzen droht, so spricht der typische Geschehensablauf dafür, dass die Überwachung des Architekten bei der Errichtung mangelhaft war.“⁹ oder „Wenn eine viel geringere Betondichte und –härtte erreicht worden ist, so spricht der typische Geschehensablauf dafür, dass die Überwachung mangelhaft war.“¹⁰

Andererseits finden sich Urteile, die in wünschenswerter Deutlichkeit zwischen Baumangel und Mangel der Architektenleistung unterscheiden. Die Architektenleistung ist nämlich nicht schon dann mangelhaft, wenn dem Bauwerk ein Mangel anhaftet, sondern nur dann, wenn der Bauwerksmangel „infolge unzureichender Bauaufsicht“ unentdeckt blieb¹¹. In die gleiche Richtung geht auch die Entscheidung des BGH, wonach der Architekt nicht verpflichtet ist, „sich ständig auf der Baustelle aufzuhalten. Er muss allerdings die Arbeiten in angemessener und zumutbarer Weise überwachen und sich durch häufige Kontrollen vergewissern, dass seine Anweisungen sachgerecht erledigt werden. Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfah-

⁵ Vor der Einführung des AGBG war die Vereinbarung von Vertragsstrafen in empfindlicher Höhe (bis 40 %) risikolos; es drohte allenfalls die Herabsetzung gem. § 343 BGB; dazu im einzelnen Kesselring in Festschrift für Jagenburg S. 335

⁶ Der BGH hat im Ur. v. 24.05.1973 – VII ZR 92/71 = BauR 73, 321 f. die Auffassung vertreten, der Architekt sei – wenn auch im Einvernehmen mit dem Bauherrn – zur Wahrung der Bauherreninteressen befugt, einen anderen Unternehmer mit der Mangelbeseitigung zu beauftragen. In der Literatur war der Umfang der Vollmacht damals schon umstritten, instruktiv Brand, BauR 1972, 69 ff.

⁷ vgl. dazu BGH Ur. v. 14.07.1994 – VII ZR 186/93 = BauR 94, 760, 761

⁸ Ur. v. 30.09.1999 – VII ZR 162/97 = BauR 2000, 128, 129

⁹ Ur. v. 10.05.2002 – VII ZR 81/00 = BauR 2002, 1423, 1424

¹⁰ Ur. v. 16.04.1973 – VII ZR 85/71 = BB 73, 1846; vgl. auch die Rspr. der Instanzgerichte: OLG Düsseldorf, Ur. v. 19.01.2001 – 22 U 121/00 = OLG Report 2001, 527: „Dieser Mangel des Bauwerks lässt auf einen Mangel des Architektenwerks schließen.“; OLG Rostock, Ur. v. 29.08.2002, Ibr 2003, 147: „Sind vorhandene Baumängel bei der Abnahme nicht gerügt worden, so spricht der typische Geschehensablauf dafür, dass die Überwachung des Architekten bei der Errichtung des Bauwerks mangelhaft war.“

¹¹ BGH Ur. v. 25.02.1999 – VII ZR 208/97 = BauR 99, 657, 658

rungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist der Architekt zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet. Besondere Aufmerksamkeit hat der Architekt auch solchen Baumaßnahmen zu widmen, bei denen sich im Verlauf der Bauausführung Anhaltspunkte für Mängel ergeben.“¹²

Diese differenzierte Betrachtung widerspricht der gängigen Floskel, das Architektenwerk sei das Entstehenlassen des mangelfreien Bauwerks. Das Architektenwerk ist insoweit die **Diagnose** von Baumängeln, die sich bei sorgfältiger Kontrolle der Bauarbeiten erkennen lassen.

II. Meinungsstand in der Literatur

Die Frage nach dem Architektenwerk und damit einhergehend die Frage, wann der Architekt Abnahme seiner Leistung verlangen kann, wird in der Literatur stiefmütterlich behandelt. Die Frage, was der Architekt schuldet, wird noch immer überwiegend durch Verweis auf ein Leistungsbild der HOAI, § 15, beantwortet¹³. Es ist nach wie vor gängige Praxis, auf eine Erfolgsbeschreibung zu verzichten und durch eine Bezugnahme auf ein abstraktes Leistungsbild zu ersetzen¹⁴. Nur wegen dieses Ansatzes gibt es die leidige Diskussion, ob ein Architekt nach der Leistungsphase 8 Teilabnahme verlangen kann. Wenig erhellt wird die Frage, wann die Leistungsphase 8 überhaupt erbracht ist. Vereinzelt wird behauptet, der Architekt habe seine Leistung erst vollständig i.S.v. abnahmereif erbracht, wenn die letzte Schlussrechnung eingegangen und vom Architekten geprüft sei oder gar die Mängelbeseitigungsarbeiten abgeschlossen sind¹⁵. Zeitliche Beschränkungen werden nicht vorgenommen.

Dieser Befund zeigt, dass die wegweisende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach wie vor nicht umgesetzt wird. Schon 1996 hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass sich die Bedeutung der HOAI in öffentlichem Preisrecht erschöpft, die HOAI also kein Vertragsgesetz ist, das die Leistung des Architekten quasi in einer Art Standardleistungsbuch beschreibt¹⁶.

Differenzierte Betrachtungen haben zuletzt *Putzier*¹⁷ und *Motzke*¹⁸ angestellt.

Putzier sieht „in der baugestalterisch und wirtschaftlich erfolgreichen Umsetzung der Investitionsentscheidungen des Bauherrn“ das vom Architekten geschuldete Werk. Er hält die Umsetzung für abgeschlossen und bejaht damit den Zeitpunkt der Abnahmefähigkeit der Architektenleistung, wenn der letzte Leistungsschritt der Leistungsphase 8, namentlich Schlussabrechnung und Überwachung der bei den Unternehmerabnahmen festgestellten Mängelbeseitigungen

¹² BGH Urt. v. 10.02.1994 – VII ZR 20/93 = BauR 1994, 392, 393

¹³ Mit Einführung der HOAI wurden die im Leistungsbild § 15 HOAI genannten Grundleistungen bedenkenlos als vertragliche Leistungspflichten verstanden, statt aller, weil sehr anschaulich Neuenfeld BauR 1981, 436 ff.; vgl. etwa Knacke in FS für Jagenburg, S. 341, 346, Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI 8. Aufl. Einl. Rnr. 69 ff.

¹⁴ Schwenker in Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht 2003 § 4 Rnr. 62 vertritt die Auffassung, dass dies aus praktischen Gründen für die Vertragsparteien vorteilhaft sein kann. Es werden aber weder die Gründe noch die Vorteile genannt.

¹⁵ Löffelmann aaO. Rnr. 1436

¹⁶ Urt. v. 24.10.1996 – VII ZR 283/95 = BauR 1997, 154, seitdem ständige Rspr.; Hinweise zur Leistungsbeschreibung des Architektenwerks finden sich bei Preussner in Thode/Wirth/Kuffer aaO. § 9 Rnr. 19 ff.

¹⁷ NZBau 2004, 177 ff., ders. in FS für Jagenburg, S. 745 ff.

¹⁸ Festschrift für Jagenburg, Der Planervertrag – Beauftragung, Abwicklung, Abrechnung zwischen BGB und HOAI, S. 639 ff.

erfolgt ist. Leistungen der Objektbetreuung sind nach seiner Auffassung nicht Gegenstand des werkvertraglich geschuldeten Erfolgs. Ich stimme *Putzier* im Ansatz zu. Sein Rückgriff auf die HOAI ist jedoch nicht überzeugend, weil dem öffentlichem Preisrecht eine Bedeutung zugemessen wird, die ihm nach der Rechtsprechung des BGH gerade nicht zukommt.

Motzke vertritt die Auffassung, dass der vom Architekten geschuldete Erfolg über das Entstehenlassen eines mangelfreien Gebäudes hinausgeht, diese Formulierung also den Werkerfolg verkürzt wiedergibt. *Motzke* sieht den Erfolg des Architektenwerks in der Bewältigung umfassender Sachwalteraufgaben, die sich im Bauwerk verkörpern können, aber nicht zwangsläufig müssen. Er unterscheidet daher zwischen bauwerksorientierten und bauwerksneutralen Sachwalteraufgaben, wobei letztere vornehmlich die wirtschaftlichen Belange des Bauherrn betreffen. Bauwerksneutrale und bauwerksorientierte Sachwalteraufgaben sind darauf gerichtet, den „Bauherrenwunsch zu ermitteln, zu konkretisieren sowie planerisch Gestalt zu verleihen und über die Einschaltung von Sonderfachleuten und Unternehmern zur Realisierung zu verhelfen“ und gehören damit zum gelungenen Architektenwerk. *Motzke* ist zuzustimmen, dass die Aufgaben trennbar sind und damit einer getrennten Abnahme zugänglich gemacht werden können. Er plädiert dafür, dass der Anspruch auf Teilabnahme auch in vorformulierten Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden kann, weil der Auftraggeber durch die Trennung nicht unangemessen benachteiligt wird.

III. Eigener Ansatz

Die Ansätze von *Putzier* und *Motzke* sind im Grunde konservativ, weil die gängige Definition des vom Architekten geschuldeten Werkerfolgs beibehalten ist. Ihre Überlegungen stellen den Versuch dar, das Architektenwerk im traditionellen Sinne zu beschränken bzw. aufzuteilen, so dass der Architekt die Chance erhält, sein Werk vollenden zu können.

Beide Ansätze lösen aber nicht folgende Standardprobleme:

Standardproblem 1:

Im Rahmen der Objektüberwachung stellt der Architekt Abweichungen der Bauausführung von der vertraglich vereinbarten Bauleistung fest. Pflichtgemäß rügt er diesen Mangel und fordert zur Nacherfüllung auf. Bestreitet der Unternehmer das Vorliegen des Mangels, wendet er Unverhältnismäßigkeit ein oder ist er schlicht fachlich überfordert, hat der objektüberwachende Architekt keine Möglichkeit, seiner Aufforderung zur Nacherfüllung Nachdruck zu verleihen¹⁹. Er ist darauf beschränkt, seinen Auftraggeber zu informieren und dessen Entscheidung abzuwarten, wie weiter verfahren werden soll. Entscheidet sich der Auftraggeber nicht zur sofortigen Selbstvornahme, kommt es nicht zur Errichtung des mangelfreien Bauwerks, das zu bewirken der Erfolg des Architekten sein soll. Richtigerweise schuldet der Architekt also nicht das Entstehenlassen des mangelfreien Bauwerks, sondern die Diagnose des Mangels und Information des Bauherrn, so dass dieser eine Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen hat²⁰. Mit der Information hat der Architekt das ihm mögliche getan. Seine **werkvertragliche** Leistungs-

¹⁹ anders die frühere Rechtsprechung vgl. Fn.7; Locher/Koebler/Frik, HOAI Kommentar 8. Aufl. 2002, Einl. Rnr. 67 vertreten zutreffend die Auffassung, dass der Architekt im Rahmen der Mängelfeststellung keine Erklärungen abgeben darf, die unmittelbar Rechtsfolgen auslösen. Die Entscheidung unter mehreren Gewährleistungsrechten obliegt dem Auftraggeber.

²⁰ vgl. auch Knipp in Thode/Wirth/Kuffer aaO. § 7 Nr. 82

pflicht ist m.E. erfüllt. Der Abnahme der Architektenleistung kann der Fortbestand des Bauman- gels nicht entgegen gehalten werden²¹.

Standardproblem 2:

Es herrscht Einigkeit, dass es zu den zentralen Aufgaben des Architekten gehört, den Auftrag- geber auch in wirtschaftlicher Hinsicht zu unterstützen. Durch Rechnungsprüfung soll sicherge- stellt werden, dass der Auftraggeber an den Bauunternehmer nicht mehr als die vertraglich vereinbarte Vergütung bezahlt²². Dass sich diese Rechnungsprüfungspflicht auf alle Handwer- kerrechnungen bezieht, scheint ganz selbstverständlich zu sein; zeitliche Begrenzungen wer- den in der Literatur nicht einmal thematisiert. Diese Sichtweise verkennt, dass der Architekt keine Möglichkeit hat, aus eigener Kraft diese Leistung zu erbringen. Seine Leistung ist viel- mehr davon abhängig, dass der Bauunternehmer abrechnet. Im Rahmen eines Bauvertrags, der die VOB Teil B einbezieht, mag das im Hinblick auf § 14 Nr. 3 noch akzeptabel sein. Im Bereich des reinen BGB-Bauvertrages gibt es aber eine entsprechende Verpflichtung zur zeit- nahen Abrechnung nicht²³. Der Auftraggeber wird in vielen Fällen kein Interesse daran haben, den Auftragnehmer unter Hinweis auf die vom Bundesgerichtshof erkannte Verpflichtung zur Abrechnung aufzufordern und er wird es als Verstoß gegen die Loyalitätspflicht des Architekten verstehen, wenn dieser die Rechnung einfordert. Zu berücksichtigen ist auch, dass die verspä- tete Abrechnung häufig auf Unvermögen des Insolvenzverwalters beruht, der den Anspruch einfordern könnte²⁴. In diesen Fällen würde die Vollendung des Architektenwerks auf unbe- stimmte Zeit verschoben, ohne dass der Architekt sich gegen diese Benachteiligung wehren kann. Eine Lösung aus diesem Dilemma könnte darin bestehen, die werkvertragliche Haupt- pflicht des Architekten darauf zu beschränken, den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass der Unternehmer zur Rechnungslegung aufgefordert werden kann und die Abrechnung nach ver- geblicher Fristsetzung selbst erstellt werden kann. Es ist dann Aufgabe des Bauherrn zu ent- scheiden, wie er mit dem Unternehmer verfahren will. Entscheidet er sich dafür zuzuwarten, so kann er die ausstehende Rechnungsprüfung nicht einem Abnahmeverlangen des Architekten entgegen halten. Die **werkvertragliche** Verpflichtung des Architekten ist mit der Information des Auftraggebers und der Herbeiführung der Auftraggeberentscheidung erfüllt.

Aus den vorstehenden Überlegungen folgt:

Die Definition des vom Architekten geschuldeten Werks muss an seinem Leistungsvermögen ansetzen. Unproblematisch sind die Leistungsbestandteile, die der Architekt aus eigener Kraft schaffen kann. Das sind

- Erfassung der Bauherrenwünsche im Hinblick auf Raumprogramm, Ausbaustandard, In- vestitions- und Zeitrahmen, Aufzeigen von Zielkonflikten und Herbeiführung der Bauherren- entscheidung

²¹ so schon Jagenburg BauR 1980, 406, 420

²² vgl. etwa BGH Urt. v. 14.05.1998 – VII ZR 320/96 = BauR 98, 869; Urt. v. 04.04.2002 – VII ZR 295/00 = BauR 2002, 1112

²³ Der BGH hat nur entschieden, dass auch beim BGB Vertrag eine Pflicht zur Abrechnung besteht, wenn die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart haben; aus der Verletzung dieser Pflicht resultiert aber nur das Recht des AG, die Rechnung selbst zu erstellen, Urt. v. 11.02.99 – VII ZR 399/97 = BauR 99, 635, 636; Urt. v. 24.01.2002 – VII ZR 196/00 = BauR 2002, 938

²⁴ häufige Gründe sind unzureichende Dokumentation des Bautenstandes, fehlende Aufmaße und sonstige Belege, Schwierigkeiten bei der Abrechnung gekündigter Pauschalverträge

- Umsetzung dieser Bauherrenwünsche in eine technisch, gestalterisch und wirtschaftlich mangelfreie Planung
- Schaffung von Entscheidungsgrundlagen für den Bauherren in Bezug auf die Vergabe von Bauleistungen durch Ausschreibung und Beratung der Vergabe
- Organisation des Bauablaufs durch Koordination der Bauunternehmer und Überwachung der Termine
- Überprüfung der Bauunternehmerleistungen auf Übereinstimmung mit den bauvertraglichen Vereinbarungen in Bezug auf Bausoll und Bauist durch gezielte Stichproben, Vergütungsvereinbarung und Abrechnung sowie entsprechende Information des Auftraggebers als Entscheidungsgrundlage
- Dokumentation des Bauablaufs als Informationsquelle.

Hieraus resultiert folgende These:

Der Architekt schuldet nicht das Entstehenlassen eines mangelfreien Bauwerks. Der Architekt schuldet eine Planung, die den Vorgaben des Bauherrn in technischer, gestalterischer und wirtschaftlicher Hinsicht entspricht. Im Rahmen der Realisierung des Bauvorhabens schuldet er dem Bauherrn die **Schaffung von Entscheidungsgrundlagen** durch Bauablaufplanung, Vergabevorbereitungshandlungen und Kontrolle der ausgeführten Bauarbeiten in Bezug auf die vertraglichen Vereinbarungen.²⁵

Es ist nicht zu verkennen, dass der Auftraggeber in den beschriebenen Standardfällen ein berechtigtes Interesse haben kann, dass ihn der Architekt auch dann noch unterstützt, wenn die Mangelbeseitigung überprüft oder eine verspätet eingegangene Rechnung geprüft werden muss. Hier bieten sich verschiedene Lösungsmöglichkeiten jenseits der werkvertraglichen Erfolgsdefinition an:

1. Verpflichtung zum Tätigwerden unter dem Gesichtspunkt der Sachwalterstellung

Eine Tätigkeitspflicht des Architekten jenseits der werkvertraglichen Verpflichtung wird vom Bundesgerichtshof wegen der Sachwalterstellung des Architekten bejaht: *„(Der Architekt) ist verpflichtet, für die Mängelfreiheit des Bauwerks zu sorgen und dem Besteller auch nach Fertigstellung des Bauwerks bei der Untersuchung und Behebung des Baumangels zur Seite zu stehen.“*²⁶ Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung kann also dem legitimen Interesse des Auftraggebers entsprochen werden, ohne dass der Werkerfolg des Architekten übergebühlich ausgedehnt wird.

2. Vertragliche Vereinbarungen

Die eleganteste Lösung dürfte darin bestehen, den Werkerfolg im Rahmen einer Leistungsbeschreibung zu begrenzen. Bezogen auf die o.g. Standardprobleme kann das in der Form geschehen, dass klargestellt wird, dass es nicht Aufgabe des Architekten ist, Gewährleistungsan-

²⁵ Zur Schaffung von Entscheidungsgrundlagen für den Bauherrn und dessen alleinige Kompetenz für die Entscheidung vgl. BGH Urt. v. 22.01.1998 – VII ZR 259/96 = BauR 1998, 354;

²⁶ Urt. v. 27.09.2001 - VII ZR 320/00 = BauR 2002, 108, 110 r.Sp. aa.; die Verletzung dieser Pflicht führte zur Schadensersatzverpflichtung unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung: BGH Urt. v. 6.06.1991 – VII ZR 372/89 = BauR 91, 606, 612; Hebel in Thode/Wirth/Kuffer aaO. § 15 Rnr. 67 ff. leitet die Verpflichtung des Architekten zur Rechnungsprüfung ohnehin aus seiner Sachwalterstellung ab.

sprüche des Auftraggebers durchzusetzen und dass es zur vollständigen Leistungserbringung genügt, wenn die Rechnungen geprüft sind, die bis zum Ablauf einer Frist von beispielsweise zwei Monaten nach Übergabe des Bauwerks eingegangen sind. Ergänzend kann vereinbart werden, dass sich der Architekt verpflichtet, für einen weiteren Zeitraum den Auftraggeber bei Baumängeln oder nachgereichten Rechnungen zu unterstützen.

3. Nacherfüllungspflicht des Architekten

Folgt man nicht der hier vertretenen Auffassung, dass der Werkerfolg des Architekten in der Schaffung von Entscheidungsgrundlagen besteht, sondern die Leistungserbringung verlangt, so folgt daraus, dass die Leistung des Architekten bis zur Mangelbeseitigung bzw. Prüfung der letzten Rechnung unvollständig ist. Die unvollständige Architektenleistung ist der Leistung in zu geringer Menge i.S. des neu geschaffenen § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB n.F. gleichzustellen²⁷. Bezogen auf das Gesamtwerk des Architekten wird sich eine fehlende Rechnungsprüfung bzw. Überwachungstätigkeit bei der Mangelbeseitigung zumeist als unwesentlich darstellen, so dass der Architekt Anspruch auf Abnahme seiner bis dahin erbrachten Leistung hat, § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F.. Werden später Überwachungstätigkeiten erforderlich oder geht eine Rechnung verspätet ein, kann der Architekt die Tätigkeit nachholen i.S.v. nacherfüllen.

²⁷ Schon nach altem Recht stand dem Abnahmeverlangen des Auftragnehmers das Fehlen unwesentlicher Restleistungen nicht entgegen, BGH Urt. v. 15.06.2000 – VII ZR 30/99 = BauR 2000, 1482, 1484; für unbedeutende Mängel BGH Urt. v. 25.01.1996 – VII ZR 26/95 = BauR 96, 390, 391